

DEPOIMENTO STJ : RECURSO ESPECIAL : PRIMÓRDIOS

JOSÉ FERNANDES DANTAS*

*Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça e,
Doutor Honoris Causa da Universidade Regional do Rio Grande do Norte*

PREMÊNCIA DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. Não há dúvida de que se tornara imperativo de primeira monta desbastar-se a volumosa pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal, premência essa generalizadamente reclamada em nome da cidadania inerente à predicação judiciária do Estado de Direito. De outro lado, em plano mais particularizado, agonizavam as tentativas de solver-se, no campo da Justiça Federal, igual acúmulo recursal represado no seu único tribunal de apelação — o Tribunal Federal de Recursos.

Por esse molde das características comuns daquelas duas necessidades de igual urgência, houve consenso dos constituintes de 1988 em compartilhar o foro supremo, notadamente no âmbito do recurso extraordinário. Nesse sentido, vinham à baila reiterados conselhos promocionais da longa experiência do Tribunal Federal de Recursos, com mais de 40 anos na judicatura exclusiva de interpretação da lei federal e sua aplicação, muito semelhante à judicatura extraordinária conferente da contrariedade à lei federal e impositiva do conserto da divergência de sua interpretação.

Abro parênteses para uma relembração que me é muito grata: a de que bem antes daquela valoração dada pelo constituinte à analisada experiência do TFR, eu mesmo a promovi, sugerindo-a no discurso de posse como seu Ministro, nos idos de 1976, em colação de proposição



*Aposentado do cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 01/10/1998.

DANTAS, José Fernandes. Depoimento STJ: Recurso Especial: primórdios. In: **Doutrina:** Superior Tribunal de Justiça: Edição Comemorativa: 15 anos, Brasília: STJ, 2005. p. 175-184.

feita pelo Deputado Prado Kelly, no ensejo da própria criação do Tribunal pela Constituição de 1946¹.

Em tom prosaico, tenho atribuído certo teor divinatório à minha antiga sugestão, pois se sabe que o Constituinte de 1988 bem poderia ter criado o STJ sem que, necessariamente, o fizesse em transformação do TFR.

Também cabe lembrar que, naquele interregno (1976/1988), o Tribunal Federal de Recursos se houve em merecimento de lutas contra certa sugestões reformadoras. Exemplo delas foi a proposta de Reforma Judiciária encaminhada pelo Executivo em 1984, objetivando a criação dos contencioso administrativos, sistema de notório cerceamento da garantia do acesso judiciário. Em contraposição a tão ameaçadora proposta, o velho Tribunal, então sob a minha Presidência, lembrou seu antigo posicionamento em favor da modelagem da Justiça

¹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ministro **José Fernandes Dantas**: homenagem. Brasília: STJ. 1998. p. -12-43. (Coletânea de julgados e momentos jurídicos dos magistrados no TRF e STJ: 27).

Quando ocorreu a constituinte de 1946 a instituição de um novo tribunal, informava-lhe a iniciativa a necessidade de desbasiar-se a sobrecarga de serviços do Supremo Tribunal Federal. Por isso, no traço da nova competência — consoante a memorável emenda Prado Kelly —, também se inseria a assunção da jurisdição extraordinária, limitada na fixação da inteligência uniforme da lei federal.

Todavia, objetou-se ao projeto a tradicional colocação da matéria, segundo a qual, custodiando a apreciação derradeira da Constituição e da lei federal, o Supremo seria, por excelência da unicidade, o Tribunal da Federação. Temeu-se a experimentação descentralizadora, confiando-se à nova Corte somente uma parte da competência recursal-ordinária do Tribunal Maior, em referência apenas as causas fazendárias.

Mesmo assim, por força de lidar especificamente com a lei federal, justiça é dizer-se — em elogio a quantos nele já tomaram assento - que o Tribunal Federal de Recursos, ao longo de uma experiência trintenária, conquistou indiscutível aptidão para velar pelo equilíbrio da ordem jurídica nacional, no campo exegético da lei ordinária. Nenhum outro tribunal cuidou da unidade de interpretação da norma federal com tamanha exclusividade; em toda uma existência, foi essa a sua missão diuturna, conseqüente da privativa apreciação dos feitos de interesse da União e seus assistidos.

Reavaliando-se o tema, são conhecidas as contraposições em relevo, meritórias no seu sentido emergencial. Entretanto, na esteira daquela primitiva inspiração do constituinte, valeria lembrar-se a potencialidade dessa experiência do Tribunal Federal de Recursos, ponderada como viabilidade do deslocamento da jurisdição extraordinária: isto, numa opção avançada, socorrida da reclamada descentralização e dirigida a um novo dimensionamento do sistema judiciário brasileiro. Dimensionamento este, cujo ponto de partida seria ideal que se marcasse pela liberação das pautas recursais da Suprema Corte,' reservadas, assim, para a matéria constitucional — nobreza maior do seu papel institucional.

Sem dúvida que, lastreado em notável passado — erigido à conta da idoneidade de seus julgados — este Colendo Tribunal alteia-se ao merecimento da conjecturada qualificação de guardião da fiel conferência do ordenamento nacional."



Federal pelo formato da Justiça do Trabalho, e que fora desprezado no ensejo do chamado pacote de 1977².

A veemência de tal reação, chego a acreditar, potencializou a consagração de 1988, pela qual, afinal, lutaram todos os seus eminentes Ministros.

Em síntese, o novo modelo judiciário renovou mais do que o pensado, pois se propôs a afetar consideravelmente a competência do Supremo Tribunal, transferindo ao novel Superior Tribunal, além de outras competências ordinárias, aquela concernente ao singular Recurso Especial — denominação sucedânea do recurso extraordinário por contrariedade a preceito ou divergência interpretativa de lei federal; pelo que foram criados os Tribunais Regionais Federais para a jurisdição ordinária do extinto TFR.

² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey. 1994. pp. 43-44.; "Em abril de 1984, o Tribunal Federal de Recursos voltou a examinar o assunto, quando se manifestou a respeito da proposta da Emenda Constitucional encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República. Na oportunidade, o Tribunal designou comissão para estudar a matéria, comissão de três membros, da qual fui Relator, e integrada pelos Ministros Armando Rolemberg e Carlos Thibau. A Comissão ofereceu, então, ao Tribunal, a proposta de reforma exatamente nos moldes daquela que o TFR adotara. em 1976. além de se posicionar, vigorosamente, contra a adoção do contencioso administrativo no âmbito do Poder Executivo, com poder jurisdicional. O TFR, por unanimidade, acolheu o trabalho da Comissão, tendo o Ministro José Dantas, Presidente do Tribunal encaminhado, pelo Ofício 153/GP, de 03.05.1984. ao Presidente do Congresso Nacional, a proposta de reforma. No relatório de atividades do TFR, do ano de 1984, que o Ministro Dantas apresentou, em cumprimento ao disposto no art. 212. XXXII, do Regimento Interno, assim se manifestou a respeito:

"... creio ser oportuno pôr em relevo, pelo seu alto significado institucional, a posição formalmente tomada pelo Tribunal, em face da tramitação no Congresso Nacional de emenda constitucional encaminhada pelo Poder Executivo, em abril daquele ano, a qual, em parte, dirigia-se à estrutura do Poder Judiciário e propunha, como opção para o descongestionamento do volume de processos jurisdicionais, a instituição do chamado contencioso puro, na área administrativa e fiscal.

Pelo consenso de seus Ministros, a Corte opôs-se publicamente a tal instituição consabidamente carente de lastro nas tradições judiciárias brasileiras, cujo norte sempre se fixou no mais livre acesso ao Judiciário.

Se, por um lado, a projetada emenda, felizmente, findou por ser retirada do Congresso, por outro, a sua devolução frustrou a antiga causa advogada pelo Tribunal como solução da sofrida carga de trabalho: a causa da descentralização pela regionalização da segunda instância da Justiça Federal, e a estruturação do Tribunal Federal de Recursos como foro de reexame exclusivamente da matéria de direito, nas causas da competência dos Tribunais Regionais Federais. Daí que o relato daquela oposição do Tribuna], a par de perpetuá-la na memória da Casa, aviva uma colocação que, fatalmente, se reabrirá em breve, segundo os anseios nacionais de reforma institucional, ativados pela nova conjuntura sócio política aberta pela recente eleição para Presidente da República.

Como quer que seja, a anotação do fato também tem alcance didático, pelo ensejo de incluir nos anexos ao relatório o excelente trabalho oferecido pela comissão, então constituída dos Senhores Ministros Armando Rolemberg, Carlos M. Velloso (Relator) e Carlos Thibau, trabalho cuja excelência se traduziu na mais larga repercussão obtida nos meios jurídicos do País, do modo como o Congresso Nacional acatou a proposição sob a forma de emenda prontamente oferecida por grande número de parlamentares."



O RECURSO ESPECIAL. PERFIL. - Respeitada a composição mista do tribunal sucedido, somente se alterou para 33 o número de seus ministros, e para um terço o percentual das respectivas representações da Justiça Federal (juizes dos Tribunais Regionais Federais), dos desembargadores estaduais, e dos advogados e membros do Ministério Público.

Por isso que, apesar das apreensões, na implantação da nova competência não ocorreu revisionismo algum ou a contundência crítica aos julgados sumulados na antiga órbita recursal extraordinária, como se temia acontecer. Tal temor dos meios forenses mais exaltados logo se rendeu ao convívio ameno dos novos julgadores, destacado pela tradicional capacidade aglutinante dos juizes do velho Tribunal.

De fato, isso se confirmou conjunturalmente, conforme se vê quão pequena foi a monta das divergências interpretativas daqueles primórdios, logo pacificadas por considerável posicionamento da maioria, segundo ocorreu às teses sumuladas pelo Supremo Tribunal, objeto das controvérsias mais acentuadas, surgidas no âmbito do estreante recurso especial (*a exemplo — interpretação razoável, prequestionamento, conceito de causa julgada em última instância*).

PERCALÇOS. Apesar daquela adoção dos assentos sumulados pelo Supremo Tribunal, aconselhada à moderação das tendências, num ponto, porém, o regulamento processual do novo recurso enfrentou dúvida resistente às primeiras assentadas ordenativas.

Na verdade, nos primeiros ensaios do analisado processamento recursal, surgiu certo mal-entendido tocante à função dos Presidentes dos Tribunais **a quo**, quanto ao conteúdo dos respectivos despachos de admissão ou recusa do recurso especial. De um lado, os que



entendiam não dever consideração alguma à respectiva fundamentação, enquanto de outro, os que a valoravam com maior apreciação meritória.

Sobre a divergência verificou-se que ao Tribunal não competia solvê-la regimentalmente e que, pela natureza transitória, parecia desaconselhado constituí-la objeto de súmula, se bem que já apreciada em razoável número de julgados uniformes. Daí que a dificuldade aconselhou a realização de um simpósio em proveito, afinal, de todos os aspectos da nova problemática recursal.

Com efeito, a temática do intitulado Encontro de Presidentes de Tribunais (28.09.1990) tornou-se do maior alcance, conforme se colhe dos seus Anais, a teor de notas que transcrevo.

Ministro Torreão Braz — Presidente da Comissão Organizadora — As reuniões de trabalho ficaram divididas em três partes: a primeira terá como tema o recurso especial e outros procedimentos; a segunda destinar-se-á à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no particular, e a terceira é de livre abordagem; — p. 39

Ministro Athos Carneiro: ... É posição creio tranquila nesta Corte a de que os Presidentes dos Tribunais atuarão, na triagem prévia das condições de admissibilidade dos REsp's, como atuavam e atuam na triagem prévia dos REs. Não obstante alguma contradita doutrinária, temos por indubitado que a tarefa da Presidência dos Tribunais não se limitará à mera verificação dos pressupostos de admissibilidade de tais recursos, como sucumbência, tempestividade, adequação etc. Esta triagem prévia é feita em decisão que, como todas as decisões jurisdicionais, a Constituição prevê e exige seja fundamentada. ... já agora inexistente o pressuposto da relevância, cancelados os antigos óbices do Regimento do STF, seria este Tribunal como que inviabilizado, ante pletora de irresignações, não fosse a vigilância exercitada pela Presidência dos Tribunais, negando seguimento aos recursos despidos de adequada fundamentação. ... O pronunciamento que admite o recurso, ou que ao mesmo nega seguimento, contendo uma análise detida dos pressupostos específicos de admissibilidade, tal decisão constitui contribuição inestimável aos relatores desta Corte, quer no apreciar eventuais agravos de instrumento,



quer na análise dos próprios recursos perante as Turmas julgadoras." — pp. 42/43

Entretanto, o pensamento amplamente majoritário, possivelmente unânime nesta Casa, é que assim não ocorre. Em certo número de casos sucedeu, inicialmente, que Presidente de determinado Tribunal estadual disse apenas: "Alega o recorrente contrariedade aos dispositivos tais da Lei Federal e sendo possível que tenha sido violada a Lei"... remeteu-os ao Superior Tribunal de Justiça. Esta Corte, então, por suas Turmas devolveu os processos à Presidência do Tribunal de origem, para a devida fundamentação da decisão, analisando os pressupostos específicos do recurso especial.- p. 79.

"Desembargador **José Fernandes Filho** (Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais). ... Sempre me recusei, como Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a exercer a função meramente cartorária na apreciação dos recursos. ... Permita-me ... dizer ... que recebi com extremo desaponto, de um dos Ministros deste Tribunal, um processo que nos veio com a velada censura de que o Tribunal de origem estaria quase se substituindo à instância **ad quem**. Obviamente, determinei o cumprimento da diligência, mas, no encaminhamento do recurso àquele Relator, exerci, com a dignidade que o cargo me confere, o direito de dizer que os Tribunais de Justiça não são órgãos cartorários e devem examinar, como afirmou V. Exa. valorizando esta contribuição, os recursos que lhes são submetidos; sabedores, os Tribunais de Justiça, de que a última palavra, via de agravo, se for o caso, ou através de admissão do próprio recurso, é evidentemente de Vossas Excelências. — Recebi, pois, com profundo agrado, quase que aliviado, a profissão de fé de V. Exa. no exercício do Juízo de admissibilidade nos Tribunais de origem, resgatando-se, assim, uma imagem provavelmente apressada, que tirei com relação a este processo a que me referi — pp. 65/66.

"Ministro **Costa Leite**. O entendimento do eminente Ministro Athos Carneiro é, fora de qualquer dúvida, que prevalece no Tribunal. Tanto que se chegou até a cogitar de editar súmula, a propósito da extensão do juízo de admissibilidade do recurso especial na origem, o que só não se concretizou em virtude de cuidar-se, na verdade, de tema restrito." — p. 81

"Ministro **José Dantas** — Coordenador ... Daí a excelência da conferência proferida pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, na



primeira parte dos trabalhos deste simpósio, pondo em destaque os mais eminentes pontos de interesse da formalística da nova via recursal. Tome-se de exemplo o juízo de admissibilidade, como propósito cautelar da temida procrastinação. Nele reside a triagem mais eficiente da pletora de recursos que é própria da renitente irresignação dos litigantes. Da importância desse juízo, confiado ao saber de V. Exas., diga-se sem favor o acatamento que, em matéria do antigo recurso extraordinário, o Pretório excelso lhe dispensava. Lembro — com a experiência do Procurador da República que ali funcionou por dez anos, dos dois anos que fui Vice-Presidente do TFR com delegação para despachar recurso extraordinário, e agora, de um ano como Ministro deste STJ — que só rarissimamente há discordância com o juízo de admissibilidade frustrante do recurso na instância **a quo**.

Explica-se: tratando-se de um recurso eminentemente técnico, o hoje intitulado recurso especial para questões infraconstitucionais dificilmente se manifesta fiel aos rigores da especificidade que o inspira. A salvo poucos advogados "com iniciação" na sua formalística, raramente os causídicos de maior vivência com o juízo dos fatos demonstram "habilidade" na conformação das teses de direito aos estreitos pressupostos do recurso sujeito ao rigoroso juízo de prelibação." — p. 96.

"Ministro **Nilson Naves**. ... Encerrando, quero ler a ementa que escrevi para uma questão de ordem , e que tem a ver com o futuro deste Tribunal: "Recurso especial (CF/1988, art. 105-III). Despacho de admissão ou de inadmissão. É o recurso especial recurso excepcional, à semelhança do recurso extraordinário. Admiti-lo ou inadmiti-lo, na origem, compete ao Presidente do Tribunal examinar os seus pressupostos constitucionais, em despacho motivado. Questão de ordem proposta pelo Relator e acolhida pela Turma, com devolução dos autos. (REsp n. 948, em sessão de 26.09.1989)." — p. 111.

A partir desse tema central do lembrado Encontro, vê-se que ali também se aventaram aspectos da nova competência, com informações *en passant* sobre as matérias até então sumuladas pelo Tribunal e sobre o deslanche das controvérsias formais mais em voga, bem a propósito daqueles temidos assentos supremos — *exame de prova* (279), *direito local* (280), *cabimento de recurso ordinário* (281),



prequestionamento (282 e 356), mais de um fundamento suficiente (283), fundamentação deficiente (284 e 287), prova do dissídio (291), julgados do mesmo Tribunal (369), interpretação razoável (400), interpretação de cláusula contratual (454) — p. 107—, aconselhados todos esses verbetes a uma prudente aplicação, amadurecida no correr das pautas.

Dessa prudência orientadora daqueles primeiros ensaios do recurso especial, certo é que também dá prova elogiável a observação de que, julgado o primeiro recurso em 21.06.1989 (... do qual, por sinal, fui Relator — REsp n. 46/PR, Quinta Turma — RSTJ 4/89/1.481-³), um ano após já se encontravam sumulados 27 verbetes da jurisprudência predominante do Tribunal.

³ MOSCA, Hugo. **O recurso especial e seus pressupostos**. 5. ed. Brasília: Thesaurus. 1994. pp. 76-79. "Neste ensaio, não apenas pelo seu conteúdo jurídico, porque há vários e válidos subsídios para mostrar os requisitos do novo recurso excepcional, mas, por igual, como conotação histórica, trazemos à luz o acórdão do primeiro Recurso Especial apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, que teve como Relator o devotado Ministro José Fernandes Dantas, no qual o pesquisador irá buscar embasamento para corretas ilações, que se incorporarão, por certo, à jurisprudência.

Trata-se do REsp n. 46. do Paraná, sendo recorrente o Ministério Público do Estado e Recorrido Osmar de Souza.

Eis, na íntegra, essa recentíssima e relevante decisão do STJ"... (transcrição ora limitada aos fundamentos da matéria de conhecimento do recurso, como segue): — "VOTO — Senhores Ministros, indiscutível, pelo óbvio, a declinatória suprema, a mim parece que a conversão recursal de que se trata mostra-se aparelhada para julgamento, sem carência formal alguma, pois que, inobstante a **vacatio legis** tocante ao processamento do Recurso Especial, por analogia plena ao mesmo se devem aplicar as normas processuais atinentes ao Recurso Extraordinário, com os suprimentos regimentais recomendados desde mesmo o Ato Regimental n. 1/STJ.

Por conseguinte, segundo a boa técnica recomendada para o caso de dissídio jurisprudencial, cumpre iniciar-se o julgamento pela preliminar de conhecimento do Recurso Especial, por sinal que o primeiro a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mister, sem maior dificuldade, verifico que a divergência pretoriana está cabalmente demonstrada. Com efeito, enquanto o v. acórdão recorrido, ao que se viu, pôs-se em louvar os escólios doutrinários, que levam em conta distinguir-se a prescrição da pretensão executória da que alcança a pretensão punitiva, e concluiu por dizer aplicável neste último caso o disposto na parte final do art. 110 do Código Penal, em sentido diametralmente oposto é a proclamação do acórdão paradigma, proferido em hipótese idêntica, para afirmar a incidência do preceito também no caso da prescrição retroativa, norteadas pela pena concretizada. Consulte-se o voto condutor, lavra do Sr. Ministro Néri da Silveira, com esta conclusiva reportação ao parecer da Procuradoria-Geral da República, **verbis**:

‘5. O paciente foi condenado a seis meses de detenção, em sentença que o reconhece, expressamente, como reincidente em crime contra o patrimônio (vide sentença — fls. 25/32).

6. Nos termos do art. 110, parte final, do Código Penal, o prazo prescricional, de dois anos (arts. 110, c.c. art. 109, VI, do CP), será acrescido de um terço, em face da reincidência, reconhecida pelo próprio recorrente.

7. Considerando que o recebimento da denúncia (causa interruptível da prescrição) e a prolação da sentença condenatória não transcorreram dois anos e oito meses mas dois anos, quatro meses e quinze dias, não houve extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, porque inalcançado o prazo próprio’.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso — (Xerox de fls. 353/354)

Dessa forma, conheço do recurso a teor da regência hoje estabelecida no art. 105, II, letra c, da Constituição Federal."



Nos preparativos da festejada aproximação do 15º aniversário do Superior Tribunal de Justiça, causa-me orgulho depor, para sua memória, sobre um dos fatos mais importantes da pacificação da formalística do recurso" especial, mas que pouca ou nenhuma referência tem merecido dos estudos das práticas formais do citado recurso: — o registro de séria controvérsia inicialmente surgida, mas que logo contida pela inteligente convocação daquele *Encontro de Presidentes de Tribunais* — de cujos trabalhos participei, como seu Coordenador, na condição de Presidente da Comissão de Jurisprudência.

Daí a importância da consulta aos citados anais, em amostragem de cujo conteúdo destaquei as notas aqui resumidas.



